

O NOVO REGIME
DA NEGOCIAÇÃO
EXTRAJUDICIAL DE
CRÉDITOS BANCÁRIOS
CONCEDIDOS AO
CONSUMIDOR:
UMA BREVE ABORDAGEM AO
DL 227/2012, DE 25 DE OUTUBRO

ANA FILIPA CONCEIÇÃO

Escola Superior de Tecnologia e Gestão – Instituto Politécnico de Leiria

EXCERDOS

“A medida geral mais importante encontra-se presente no art. 8º, proibindo-se expressamente a cobrança de quaisquer comissões para renegociação das condições do contrato de crédito”

“As instituições bancárias estão obrigadas, de acordo com o art. 9º, a instituir um conjunto de práticas de monitorização do incumprimento, que culmina com a criação do Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI)”

“A insolvência diminui drasticamente a possibilidade de recuperação de créditos, provoca efeitos patrimoniais e pessoais muito pesados sobre o consumidor e, maxime, perturba enormemente o mercado de crédito”

“No que concerne à avaliação, cumpre à instituição bancária apurar as motivações e a dimensão da incapacidade de pagamento que leva ao incumprimento, nomeadamente determinando se a incapacidade é momentânea ou persistente, o que levaria ao incumprimento continuado”

“Sempre que a obrigação seja garantida através de fiança, o fiador dever ser contactado”

“A curto prazo, vemos que os consumidores sobre-endividados e insolventes ficarão de fora destes mecanismos, mas cremos que a lealdade e a diligência das instituições bancárias se deverão refletir na sua postura de credores reclamantes nos processos insolvenciais, contribuindo para que o consumidor obtenha um plano de pagamentos ou a exoneração do passivo restante”

1. Introdução

A degradação das condições socioeconómicas dos portugueses tem-se evidenciado nos últimos anos, em virtude da crise financeira global. Os números do crédito malparado concedido a particulares e o aumento de processos judiciais de execução e insolvência demonstram a urgência da criação de modelos preventivos de negociação dos créditos bancários, uma das principais causas do endividamento excessivo dos consumidores. Neste sentido foi criado um novo regime global para a monitorização e negociação extrajudicial de créditos bancários, plasmado no DL 227/2012, de 25 de outubro. Este diploma estabelece, em linhas gerais, um sistema extrajudicial de negociação de créditos bancários, acompanhado de princípios globais a serem seguidos pelas instituições de crédito na monitorização do incumprimento, implicando ainda a criação de uma rede extrajudicial de organismos reconhecidos pelo Governo para assegurar a educação financeira, a informação e o auxílio aos consumidores em risco ou em incumprimento de créditos bancários. Por outro lado, reforça-se o recurso dos consumidores ao Mediador do Crédito, entidade criada pelo DL 144/2009, de 17 de junho.

As referidas medidas visam, sumariamente, impedir que os consumidores desembuquem numa situação de incumprimento generalizado, configurável como sobre-endividamento ou insolvência, antecipando e regulamentando a negociação extrajudicial que, até agora, só se fazia casuisticamente ou nos tribunais, no âmbito de um processo de insolvência, criando um sistema ordenado e menos oneroso para consumidores e instituições bancárias, reduzindo o número de processos em tribunal e contribuindo para uma menor compressão patrimonial dos endividados. Por outro lado, reforça-se a responsabilização das instituições bancárias, obrigadas a criar um Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), o que valida ainda mais o esforço preventivo de tais medidas. O objeto, assim definido, encontra-se patente no art. 1º do diploma¹.

2. Âmbito de aplicação

No art. 2º estabelece-se o âmbito objetivo, que corresponderá às tipologias mais comuns de créditos concedidos a consumidores. Assim, encontramos os contratos de crédito à habitação², os contratos de crédito garantidos por

hipoteca sobre bem imóvel, os contratos de crédito ao consumo abrangidos pelo DL 133/2009³, de 2 de junho ou pelo DL 359/1991, de 21 de setembro⁴, com exceção dos contratos de locação financeira ou afins e ainda os contratos de crédito sob a forma de facilidades a descoberto que estabeleçam obrigação de reembolso no prazo de um mês.

Compreende-se a amplitude da previsão legal, uma vez que, abrangendo a generalidade dos contratos de crédito concedidos a consumidores, alcança-se o propósito de criar um sistema viável de combate ao incumprimento que consubstancia a base de um possível sobre-endividamento ou situação de insolvência. De uma forma ampla, a alínea *b)* do art. 3º indica que, para efeitos de aplicação das normas, considerar-se-á contrato de crédito aquele *celebrado entre um cliente bancário e uma instituição de crédito com sede ou sucursal em território nacional* e que esteja elencado expressamente no referido artigo.

Em termos subjetivos, este diploma abrange, por um lado, as instituições de crédito, tal como indicado no art. 3º alínea *e)*, em remissão para o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, ou seja, qualquer instituição que, nos termos da lei, esteja habilitada a efetuar operações de crédito em Portugal. Por outro lado, nos termos do art. 3º, alínea *a)*, serão clientes bancários os consumidores que intervenham como mutuários em contratos de crédito⁵. Verifica-se pois que o âmbito de aplicação subjetivo restringe este regime aos consumidores, excluindo todos os restantes mutuários do sistema bancário, nomeadamente empresários⁶. A fragilidade financeira daqueles e a maior rigidez com que são tratados pelas instituições bancárias justifica a adoção deste tipo de medidas concretas dentro do sistema bancário.

3. Os objetivos genéricos de educação financeira e reforço da informação pré-contratual

Vimos já que o primeiro objetivo deste diploma é criar as bases para uma gestão rigorosa e séria dos riscos de incumprimento por parte dos consumidores bancários, de modo a que, através de monitorização permanente, se possam encetar diligências necessárias a, caso seja essencial, renegociar os créditos. Este regime, agora em apreço, passará por reforçar o papel das instituições bancárias nesta vigilância, reforçando também a sua responsabilização face ao panorama legal⁷. Todavia, como veremos, este diploma gera apenas linhas

orientadoras, deixando ainda um vazio quando aos moldes específicos com que se operarão os mecanismos de acompanhamento e gestão.

Em primeiro lugar, estabelece o art. 4º, no seu n. 1, que as instituições bancárias deverão adotar uma postura de diligência e lealdade, não só no cumprimento deste primeiro objetivo, mas também no do segundo. Assim, impõe-se esta mesma postura na criação dos mecanismos de vigilância mas também, assim que detectado o incumprimento, no emvidar de esforços para a regularização das situações de incumprimento.

Tendo em conta as especificidades destes contratos, os deveres de informação pré-contratuais e contratuais são bastante reforçados em legislação própria, de forma a proteger o consumidor. Contudo, os diplomas que regem estes contratos são menos flexíveis no que toca à renegociação, sendo que as instituições bancárias, tendencialmente, assumem uma postura mais agressiva perante o incumprimento dos seus clientes, muitas vezes recusando a negociação ou executando o património do devedor. Trata então esta norma, com cariz geral, de moldar a postura das instituições concedentes de crédito, de forma a possibilitar resultados menos penalizadores para ambas as partes: os consumidores mantêm os seus créditos ou bens e as instituições recuperam a totalidade ou a maior parte dos seus créditos. Este artigo promove assim uma corresponsabilização das partes envolvidas, uma vez que ao consumidor, nos termos do art. 4º, n. 2, se exige que, em primeiro lugar, faça uma gestão responsável das suas obrigações e, em segundo, perante um eventual risco de incumprimento, atendendo ao princípio da boa-fé, comunique-o de imediato às instituições de crédito afetadas, colaborando também ativamente para encontrar uma solução negociada.

Em suma, estes deveres gerais de ambas as partes têm como objetivo último impedir a imobilidade e passividade das partes, forçando-as à comunicação e ao encetar de negociações.

No entanto, ainda a nível dos preceitos gerais, são indicadas outras medidas capazes de alcançar os objetivos referidos. Em termos amplos, o art. 6º prevê a criação de uma rede extrajudicial de apoio aos clientes bancários, cujo regime se concretizará nos artigos 23º e ss. e que terão como tarefa principal não só a educação financeira do consumidor, através da prestação de informações e do seu aconselhamento, mas também o acompanhamento das situações de incumprimento, quer esteja o consumidor em risco ou já em mora, sendo estes serviços gratuitos. Por outro lado, de acordo com o art. 7º, as instituições bancárias, no que concerne à educação financeira, não ficam desoneradas de prestar todas as informações tendentes a explicitar os riscos do

endividamento excessivo e as consequências do incumprimento em sede pré-contratual, bem como de informar o consumidor sobre o PERSI, de acordo com informação normalizada definida pelo Banco de Portugal⁸. Trata-se assim de reforçar, em termos pré-contratuais, a prevenção do incumprimento, alcançando-se assim uma concessão responsável de crédito por parte das instituições e uma maior clarificação dos direitos dos consumidores.

Em termos concretos, a medida geral mais importante encontra-se presente no art. 8º, proibindo-se expressamente a cobrança de quaisquer comissões para renegociação das condições do contrato de crédito, sem prejuízo da cobrança de despesas tais como definidas pelo art. 3º, *d*), ou seja, despesas relativas à concretização da renegociação e não da sua mera análise e formalização (nomeadamente despesas notariais ou tributárias, devidamente justificadas). Compreende-se esta medida, no sentido em que só a gratuidade consegue universalizar este sistema, evitando que o consumidor em risco ou já em mora assuma maiores despesas, afastando-se da solução ora proposta.

4. O acompanhamento e a gestão do risco do incumprimento por parte das instituições bancárias

Na sequência do que afirmámos anteriormente, as instituições bancárias deverão prover, nos termos do art. 1º, alínea *a*), e dos arts. 5º, n. 1, e 9º e ss., ao acompanhamento e gestão do incumprimento por parte dos consumidores. Como vimos, trata-se de uma maior responsabilização das instituições, tendo em vista a possibilidade de evitar o incumprimento ou, pelo menos, de o solucionar rapidamente, evitando perdas significativas para as partes envolvidas.

Neste sentido as instituições bancárias estão obrigadas, de acordo com o art. 9º, a instituir um conjunto de práticas de monitorização do incumprimento, que culmina com a criação do Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), plasmado no art. 11º, e, por outro, a definir os procedimentos internos para aplicação, por parte dos seus trabalhadores, destes princípios às relações com os clientes.

Começando pelo primeiro aspecto, diz-nos a lei que as instituições bancárias têm o dever de acompanhamento da execução dos contratos de crédito pelo que, nos termos do art. 9º, n. 1, alínea *a*), e n. 2 do mesmo artigo, a primeira medida consistirá em *implementar sistemas informáticos que possibilitem a identificação oportuna*

de factos que indiciem a degradação da capacidade financeira do cliente bancário para cumprir, emitindo os correspondentes alertas, nomeadamente os indícios observados pelos registos de incumprimento da Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal, a devolução, inibição de uso ou inscrição na lista de utilizadores de cheques que ofereçam risco, as dívidas tributárias e à segurança social, a insolvência⁹, e existência de litígios judiciais, a penhora de contas bancárias ou a verificação de incumprimentos noutros contratos com a instituição de crédito. Pretende-se assim que o sistema informático possa conjugar todos estes elementos num único mecanismo, evitando a dispersão dos instrumentos de vigilância.

As instituições
bancárias deverão
adotar uma postura
de diligência e
lealdade

Além disso, o art. 11º obriga as instituições a adotar o PARI, que deverá descrever de forma detalhada os procedimentos e medidas adotados pela instituição na concretização do dever de acompanhamento e gestão do risco de incumprimento, o que inclui alguns dos aspetos referidos acima, completando-os numa extensa lista de ações, como sejam a indicação dos procedimentos implementados para a recolha dos dados do incumprimento – alínea *c*); os procedimentos adotados para o contacto com os clientes em risco sendo que, por lei, o primeiro contacto desde a deteção de um indício de degradação patrimonial não pode exceder os 10 dias – alínea *d*); as soluções-padrão a propor quando ocorra o risco efetivo de incumprimento – alínea *e*); as estruturas competentes para desenvolver os procedimentos e ações do PARI e a sua articulação com outras entidades responsáveis – alínea *f*); os planos de formação dos trabalhadores que executam tarefas no âmbito do PARI – alínea *g*) e a definição de eventuais prestadores de serviços que sejam responsáveis por procedimentos e ações previstos no PARI – alínea *h*). De notar que o Banco de Portugal terá de indicar os procedimentos e factos relevantes para aplicação das alíneas *a*) a *d*).

Nota-se que o diploma lança apenas as bases do PARI, deixando para a entidade reguladora, o Banco de Portugal, e para as próprias instituições, a definição do sistema, que se pretende uniformizada, célere e, acima de tudo, orientada para o consumidor. Denota-se, inclusivamente na forma como se indica a necessidade de formação para os trabalhadores que contactam diretamente com o cliente, uma preocupação em tornar acessível ao consumidor o leque de soluções disponível que, como vimos, se pretende idêntica em todos os casos. A ideia de uma rede e de um verdadeiro sistema de

combate ao incumprimento toma forma neste diploma, pondo fim a vários anos de dispersão da linguagem e da distinta conduta das várias entidades bancárias. Deste modo, alcança-se uma estabilização até então nunca vista na contratação orientada para o consumo.

Concretamente, como resultado deste sistema de acompanhamento e gestão, prevê o art. 10º um conjunto de medidas a adotar pelas instituições em caso de deteção de indícios no âmbito da monitorização do incumprimento. Esta tramitação terá como objetivo obter, caso seja necessária, a renegociação dos contratos existentes.

Em primeiro lugar, detectados que sejam quaisquer indícios de incapacidade de pagamento, tal como indicados no art. 9º, n. 2, ou de acordo com as definições do Banco de Portugal nos termos do art. 10º, n. 6, as instituições bancárias deverão entrar em contacto com o cliente, no prazo máximo de 10 dias, como vimos, não ficando também o consumidor desonerado, nos termos do art. 4., n. 2, de comunicar à instituição visada qualquer dificuldade em cumprir as suas obrigações.

Inicialmente, proceder-se-á à avaliação da situação, operando-se as diligências necessárias para apurar as circunstâncias concretas do risco de incumprimento, de acordo com o art. 10º, n. 1, avaliando-se o estado de solvabilidade no consumidor, nos termos do n. 2. Cumpre ao consumidor, no prazo máximo de 10 dias, prestar as informações e entregar os documentos que eventualmente lhe sejam solicitados.

Posteriormente, caso se verifique que o consumidor dispõe de capacidade financeira para cumprir as suas obrigações, nomeadamente através da consolidação de créditos ou da renegociação do contrato, a instituição de crédito fica obrigada a apresentar-lhe propostas, em suporte duradouro e com respeito pelos deveres de informação, que sejam adaptadas à sua situação financeira, objetivos e necessidades (nºs 4 e 5 do art. 10º).

Verificamos que, em primeiro lugar, o PARI e os sistemas de deteção do incumprimento associados têm um pendor preventivo muito vincado, com o propósito de detectar precocemente os riscos do incumprimento e evitar, precisamente, que este se verifique. Em segundo lugar, destaca-se a responsabilização das instituições bancárias, que deverão atuar com celeridade e diligência, de forma obrigatória, para propor soluções aos clientes que evitem o incumprimento, com ganhos para ambas as partes. Em terceiro, como já referimos, destaca-se a uniformização dos sistemas de monitorização e das condutas, implementando-se uma maior abertura à negociação com os consumidores, numa cultura bancária distinta do que existia até agora.

5. O Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI)

Ultrapassada a fase de detecção e tratamento precoce, tal como definido acima, poderá o consumidor deparar-se com uma situação de mora, sem que qualquer medida tenha sido tomada ou, por outro lado, pode que o incumprimento surja após a tramitação definida anteriormente. Neste caso, o diploma estabelece, no seu artigo 12º, o chamado PERSI, ou procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento, a ser implementado pelas instituições bancárias, o que permitirá abranger todos os consumidores nesta situação, de forma obrigatória.

É precisamente esta obrigatoriedade, como iremos ver, que permite ao PERSI tratar relativamente cedo os casos de incumprimento, evitando que o consumidor se veja a braços com uma situação de incumprimento generalizado, desembocando em insolvência. Insolvência essa que diminui drasticamente a possibilidade de recuperação de créditos, provoca efeitos patrimoniais e pessoais muito pesados sobre o consumidor e, *maxime*, perturba enormemente o mercado de crédito.

O início do PERSI, tal como acontece com as situações de mero risco de incumprimento, dá-se com os chamados contactos preliminares, previstos no art. 13º. Significa isto que, no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação em mora, a instituição bancária deve informar o consumidor do incumprimento e dos montantes em dívida, devendo ainda apurar as razões determinantes do incumprimento.

A lei não é explícita neste ponto, uma vez que a integração do consumidor no PERSI far-se-á, como veremos de seguida, nas circunstâncias previstas, mas estes contactos prévios poderão conduzir ao cumprimento da obrigação em falta, não sendo necessário recorrer ao PERSI, caso a instituição bancária considere justificado o incumprimento.

Isto porque, como veremos, o PERSI terá três fases: a inicial, a de avaliação e proposta e a fase de negociação. A integração do consumidor na primeira fase está plasmada no art. 14º e poderá ocorrer em três situações distintas: o consumidor em mora que não regularize a situação e se mantenha em incumprimento é integrado obrigatoriamente no PERSI entre o 31º e o 60º dia após o vencimento da obrigação; em segundo lugar, pode ser o próprio consumidor a comunicar à instituição bancária, em suporte duradouro, que pretende integrar-se no PERSI, ocorrendo tal integração na data na qual a instituição bancária receba a comunicação; por último,

quando o consumidor tenha alertado para o risco de incumprimento e esse incumprimento venha a verificar-se, a sua integração no PERSI considera-se feita à data do incumprimento.

A integração é comunicada, no prazo de 5 dias após a ocorrência de qualquer uma destas situações, através de comunicação em suporte duradouro e contendo as informações a aprovar pelo Banco de Portugal (art. 14º, n.ºs 4 e 5). Caso, na pendência do PERSI, o consumidor incumpra outras obrigações com a mesma instituição, a regularização deve ser feita num único procedimento, tal como consta no art. 14º, n. 3.

Não podemos deixar de tecer algumas notas sobre esta fase inicial. Por um lado, não se compreendem prazos tão largos para a integração do consumidor no PERSI, uma vez que os prazos iniciais da averiguação da situação já permitem a avaliação da situação e o contacto com o consumidor, pelo que o intervalo de tempo previsto nos parece demasiado extenso, quando comparado, por exemplo, com os prazos mais curtos que permitem ao consumidor negociar todos os seus créditos (e não apenas os bancários) no processo de insolvência, no âmbito de um plano de pagamentos. Por outro lado, caso não seja possível o contacto com o consumidor, o que faria compreender os prazos flexíveis e alargados, dificilmente se poderão apoiar prazos tão dilatados para dar início às negociações. Finalmente, quanto à última possibilidade de integração, só se verificará esta possibilidade quando o consumidor não tenha capacidade de pagamento nos termos do art. 10º, n. 4, ou seja, quando não consiga renegociar os créditos numa fase prévia ao incumprimento, com base em propostas apresentadas pela instituição bancária. Neste caso, torna-se também difícil a negociação no âmbito do PERSI, o que poderá dificultar o seu sucesso.

A segunda fase, designada de avaliação e proposta, vem prevista no art. 15º. Aqui se estabelecem, de forma demarcada, as duas vertentes. No que concerne à avaliação, cumpre à instituição bancária apurar as motivações e a dimensão da incapacidade de pagamento que leva ao incumprimento, nomeadamente determinando se a incapacidade é momentânea ou persistente, o que levaria ao incumprimento continuado. Também aqui poderá a instituição solicitar informação ou documentos ao consumidor, de modo a avaliar a sua solvabilidade, devendo este prestar as informações e entregar os documentos solicitados no prazo máximo de 10 dias.

Completada esta abordagem, cabe à instituição de crédito, no prazo máximo de 30 dias, comunicar ao consumidor, em suporte duradouro, o resultado da avaliação: caso considere que o consumidor não dispõe de

capacidade económica para cumprir as suas obrigações, mesmo com a consolidação ou renegociação do crédito, é-lhe comunicada a inviabilidade do PERSI; caso se considere viável esta solução, a instituição bancária apresenta propostas de regularização da situação, baseada nas soluções apontadas, tal como ocorre nas circunstâncias de mero risco e não de incumprimento.

O consumidor pode aceitar, sem discussão, qualquer das propostas, não havendo lugar à fase da negociação. Esta iniciar-se-á, como consta no art. 16º, sempre que o consumidor recuse as propostas ou proponha alterações às propostas apresentadas. No primeiro caso, a instituição bancária pode apresentar novas propostas, caso considere existirem alternativas, devendo o consumidor pronunciar-se sobre elas no prazo máximo de 15 dias. No segundo, a instituição bancária terá de comunicar, também no prazo máximo de 15 dias, se aceita ou recusa a alteração, podendo fazer nova proposta, abrindo-se novo prazo de 15 dias para resposta do consumidor.

O PARI e os sistemas de deteção do incumprimento associados têm um pendor preventivo muito vincado

Mais uma vez chamamos a atenção para os prazos, que também aqui nos parecem demasiadamente dilatados. Pensamos também que seria fundamental a existência de um momento de negociação presencial, o que faria encurtar os prazos e permitiria uma maior disponibilidade das partes no encontro de uma solução.

Relevamos também o facto de o consumidor poder buscar auxílio junto dos membros da rede extrajudicial a constituir nos termos do art. 23º e ss. do diploma¹⁰. No entanto, causa certa estranheza o nível de intervenção destas entidades prescrito na lei. Atentando no artigo 27º do diploma, vemos que as funções gerais destas entidades serão informar, aconselhar e acompanhar o cliente bancário em risco de incumprimento ou já em mora, sendo estas concretizadas nas várias alíneas do n. 2. As entidades poderão então informar os consumidores dos seus direitos e deveres em caso de risco, incluindo no âmbito do PERSI apoiar o consumidor na análise das propostas, tanto no âmbito do PARI como de PERSI, prestar informações sobre sobre-endividamento e avaliar o próprio endividamento do consumidor.

Todavia, o n. 3 do referido artigo veda em absoluto que estas entidades atuem junto das instituições de crédito, no sentido de negociar em representação ou por conta do consumidor, ou que adotem qualquer meio de resolução alternativa de litígios (mediação, conciliação ou arbitragem) entre ambas as partes. Parece-nos, assim, que se perdeu uma oportunidade de criar

uma verdadeira rede de apoio ao consumidor, nomeadamente munindo-o de instrumentos, enquanto parte mais frágil do contrato, que permitam formar um resultado também mais favorável. É inegável que a maior experiência destas entidades assim como o recurso a técnicas de negociação mais exatas e previstas na lei permitiriam criar um sistema sólido de resolução extrajudicial destas situações. Assim apenas se justifica a criação da rede como uma forma de tornar mais acessível ao consumidor a educação financeira, não se criando uma verdadeira ponte entre aquele e as instituições de crédito, a quem terá de enfrentar por escrito e nunca presencialmente, apesar do apoio de técnicos especializados, o que constituirá uma vantagem relativamente ao processo de insolvência, na qual não se prevê a sua intervenção nas negociações dos planos de pagamentos.

Releva ainda o fato de, sempre que a obrigação seja garantida através de fiança, o fiador dever ser contactado, nos termos do art. 21º, no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação. Neste caso, quando o fiador é demandado a cumprir as suas obrigações no âmbito da garantia pessoal, poderá optar por aderir também ao PERSI, desde que o comunique no prazo de 10 dias, tendo para tal sido informado, na primeira comunicação, pela instituição bancária. Também ao fiador é lícito o recurso à rede extrajudicial de apoio, nos termos do art. 31º do diploma.

Esta solução é plenamente justificada pelo facto de, pelo menos nos créditos à habitação, ser usual a existência de garantes, o que permitirá também obviar ao próprio risco de incumprimento das suas obrigações, prevenindo ou resolvendo rapidamente o incumprimento derivado de uma inesperada incapacidade económica.

No que diz respeito ao PERSI, são ainda importantes as garantias previstas a favor do consumidor no art.º 18.º, nomeadamente o facto da integração no PERSI suspender a possibilidade da instituição resolver o contrato ou intentar ações judiciais contra o consumidor, efeito que durará até à extinção do procedimento, o que também acontece com a proibição, por parte da instituição bancária, de ceder os créditos ou transmitir a sua posição contratual a terceiros (sendo que neste último caso pode fazê-lo livremente a outra instituição de crédito, que fica obrigada a prosseguir o PERSI). O que se pretende aqui é demonstrar o reforço da necessidade de negociação entre as partes, afastando os efeitos nefastos do incumprimento, o que toldaria as negociações e impediria resultados satisfatórios. Consegue-se assim obter um efeito equivalente àquele que o consumidor obteria se, por exemplo, recorresse ao processo de insolvência.

O PERSI extinguir-se-á por diversos motivos, como consta no art. 17º. O primeiro será pelo pagamento integral dos montantes em mora ou com a extinção da obrigação. Por outro lado, extingue-se com a obtenção do acordo entre as partes, no âmbito da negociação promovida, no 91º dia após a integração do consumidor, sem que nenhuma das situações tenha ocorrido, salvo prorrogação acordada, ou ainda com a declaração de insolvência do consumidor, sinal de que o estado patrimonial se agravou severamente.

A acrescentar a estas circunstâncias, o n. 2 do artigo permite ainda à instituição bancária extinguir o PERSI por sua própria iniciativa. Tal poderá ocorrer em diversas situações: quando seja realizada penhora ou arrestados bens do consumidor a favor de terceiros; o consumidor adira a um plano especial de revitalização (PER) no âmbito de um processo pré-insolvencial, sendo nomeado um administrador judicial provisório nos termos do artigo 17-C, n. 3, alínea *a*), do CIRE; quando se conclua que o consumidor não tem capacidade financeira para regularizar a situação, após a avaliação prévia, nomeadamente por correrem contra si processos executivos; o consumidor não colabore com a instituição, ou praticando atos suscetíveis de perigar os direitos e garantias da instituição e quando o consumidor ou a instituição rejeitem em definitivo as propostas.

Nesta segunda lista, encontramos elementos de extinção objetivos e subjetivos. Objetivos aqueles que se baseiam na existência de elementos concretos que atestem a incapacidade financeira do consumidor e rejeição das propostas, por um lado, ou a desnecessidade de prossecução do PERSI, pelo facto de existirem já outros créditos em incumprimento, o que faz com que a negociação individual deva ser preterida a favor da negociação coletiva ou da insolvência. Significa isto que o PERSI foi iniciado tardiamente, não se cumprindo o seu propósito preventivo.

Subjetivamente, encontramos os preceitos que dizem respeito à análise do comportamento do consumidor, que se baseará na sua falta de colaboração, incumprindo prazos, falhando na entrega de documentos e no fornecimento de informações. O consumidor, no âmbito do seu dever geral de boa-fé, deve participar ativamente na resolução do problema, devendo apenas os comportamentos mais graves ser sancionados com a extinção do PERSI.

O consumidor,
no âmbito do seu
dever geral de boa-
fé, deve participar
ativamente na
resolução do
problema

Não tendo o PERSI permitido encontrar uma solução é, possível, em algumas circunstâncias, recorrer ao Mediador do Crédito, figura criada pelo DL 144/2009, de 17 de julho, de acordo com o art. 22º, nos cinco dias após a comunicação de extinção do PERSI referida no art. 17º, n. 3.

O mediador do crédito tem, de entre diversas funções, a de *coordenar a actividade de mediação entre clientes bancários e instituições de crédito exercida com a finalidade de contribuir para melhorar o acesso ao crédito*, tal como consta no art. 4º, n. 1, alínea d), do DL 144/2009. É neste âmbito que se insere a mediação solicitada após o insucesso do PERSI, no sentido de obter a reestruturação da dívida. Verificamos assim que se nega a possibilidade de qualquer mediação no âmbito do PERSI, mas se permite uma última tentativa através da figura do mediador de crédito. Mais uma vez criticamos a posição legislativa de não permitir a intervenção, neste campo, das entidades a reconhecer na rede extrajudicial, uma vez que a intervenção do mediador já será tardia, ou seja, prolongando-se a situação de incumprimento, malgrado constituir uma garantia adicional do consumidor e correspondendo ao âmbito das suas funções, que serão passíveis de utilização quando as propostas das instituições não satisfaçam o cliente bancário.

Na articulação dos dois diplomas, vemos que o art. 22, n. 1, do DL 227/2012 permite ao consumidor manter as garantias do art. 18º sempre que, de forma cumulativa, o PERSI se tenha extinguido por falta de acordo, ao 91º dia; por falta de capacidade financeira do consumidor, apurada pela instituição, ou pelas recusas do consumidor ou da instituição quanto ao conteúdo das propostas apresentadas e apenas nos casos dos contratos de crédito à habitação, exigindo-se ainda que o cliente bancário intervenha como mutuário em contratos de crédito com outras instituições – alíneas a), b) e c) do n. 1, respetivamente. Nos restantes casos, as garantias não serão de manter. Em todo o caso, estas vigorarão por 30 dias após o envio do pedido de mediação às instituições afetadas – art. 22º, n. 2, e poderão extinguir-se, por iniciativa da instituição de crédito, nos termos do n.º 3, ou seja, nos casos de insolvência, de adesão a um PER, de instauração de ações executivas contra o consumidor ou caso os seus bens sejam arrestados ou penhorados.

Este pedido de mediação permite, essencialmente, que os consumidores consigam renegociar extrajudicialmente uma dívida cujo incumprimento, com toda a probabilidade, conduziria a uma situação financeira insustentável, ou à perda irreparável de património, nomeadamente de um imóvel, pelo que esta última possibilidade de mediação é importante, por exemplo, para evitar a insolvência do consumidor, o que lhe traria maiores custos e efeitos mais nefastos à sua pessoa e património.

6. Conclusão

Depois do insucesso alcançado com o mecanismo previsto na Portaria 312/2009, que permitia ao consumidor a negociação com os seus credores no âmbito de uma ação executiva e para a qual o diploma ora em análise ainda remete, no seu art. 2º, n. 2, o legislador reforça a necessidade de criação de um verdadeiro sistema extrajudicial de negociação de créditos bancários. O insucesso referido prendeu-se com o facto de, na maior parte dos casos, o consumidor sobre-endividado e executado, sem bens penhoráveis, não estar informado sobre este mecanismo e, essencialmente, porque a previsão legal da negociação pecava por ser demasiado tardia uma vez que, como se compreende, não havendo bens penhoráveis não existe capacidade de negociação, restando ao consumidor recorrer à insolvência e à exoneração do passivo restante. Além disso, nesta portaria, exigia-se que o consumidor estivesse em incumprimento generalizado das suas obrigações, o que contrasta com o regime agora em análise, que se dedica a cuidar do incumprimento individual das obrigações.

Pensamos que o DL 227/2012, desde que rapidamente implementadas as suas medidas, poderá lograr a obtenção do principal objetivo, que será o de prevenir o incumprimento, evitando o recurso tanto das instituições de crédito como do consumidor aos tribunais, reduzindo, respectivamente, os processos executivos e as apresentações à insolvência. Todavia, estas medidas terão de ser acompanhadas pelo PARI, pela construção de uma rede extrajudicial de entidades que abranja todo o território nacional e, essencialmente, pela alteração da cultura bancária, aproximando as instituições dos consumidores e forçando a uma política de negociação que pareceu não existir nas últimas décadas. Tratando-se de um sistema coerente e sistematizado, parece-nos que estas medidas, a longo prazo, terão um efeito muito positivo e contribuirão para a concessão e gestão responsáveis do crédito a consumidores.

A curto prazo, vemos que os consumidores sobre-endividados e insolventes ficarão de fora destes mecanismos, mas cremos que a lealdade e a diligência das instituições bancárias se deverão refletir na sua postura de credores reclamantes nos processos insolvenciais, contribuindo para que o consumidor obtenha um plano de pagamentos ou a exoneração do passivo restante. Por outro lado, os consumidores em risco de incumprimento, com várias dívidas que não apenas bancárias, terão sempre de recorrer ao plano de pagamentos do processo de insolvência porque, como referimos, aqui não se trata de uma negociação coletiva com todos os credores.

De outra parte, ainda no curto prazo, estas medidas serão mais eficazes no caso dos contratos de crédito ao consumo, uma vez que a recém-publicada Lei 58/2012, de 9 de novembro, que estabelece um regime de proteção dos devedores em situação económica muito difícil no que concerne aos contratos de crédito à habitação desviará muitos consumidores candidatos ao PERSI.

Por último, apela-se ainda à fiscalização eficaz do Banco de Portugal e da Direção-Geral do Consumidor sobre as instituições de crédito e as entidades integrantes da rede extrajudicial, sobretudo no que diz respeito à sua forma de atuação, responsabilizando-as e punindo devidamente os incumprimentos dos deveres plasmados no DL 227/2012. As mudanças estruturais na forma de abordar o consumidor em risco, de que o sistema bancário carece, assim o exigem.

Notas

¹ Salvo indicação contrária, os artigos citados serão do DL 227/2012.

² Numa vertente ampla, incluindo os contratos para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria e permanente, secundária ou para arrendamento, e ainda os créditos para aquisição de terrenos para construção de habitação própria.

³ Alterado pelo DL 72-A/2010 de 18 de junho, aplica-se genericamente aos créditos celebrados com consumidores, com as exceções dos artigos 2º e 3º do referido diploma, alguns dos quais abarcados também pela nova regulamentação em análise.

⁴ Anterior regime dos contratos de crédito ao consumo.

⁵ Na aceção do art. 2º n. 1 da Lei de Defesa do Consumidor, ou seja, todo aquele *a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefício*.

⁶ O tratamento das situações de endividamento dos empresários foi implementado através de distintas medidas, também de índole extrajudicial, nomeadamente com a reforma do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, que cria o Plano Especial de Revitalização, com o programa Revitalizar e com o Sistema de Recuperação de Empresas por Via Extrajudicial (SIREVE).

⁷ Como se pode ver no regime contraordenacional referido no art. 36º do diploma.

⁸ Avisos 16/2012 e 17/2012 de 17 de dezembro e Instruções do BP 44/2012 e 45/2012 de 17 de dezembro, em <http://cliente.bancario.bportugal.pt/ptPT/Noticias/Paginas/RegimeIncumprimento.aspx>, consultado pela última vez em 27 de dezembro de 2012.

⁹ A locução “insolvência” não poderá aqui equivaler à insolvência declarada judicialmente, mas apenas há existência factual da impossibilidade de cumprimento de obrigações vencidas, como disposto no art. 3º n. 1 do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas. Isto porque a declaração da insolvência impede a utilização dos mecanismos extrajudiciais, absorvendo o processo de insolvência

todos os créditos e não apenas estes, não podendo os credores obter a sua satisfação à margem dos mesmo.

¹⁰ Sendo estas entidades reconhecidas pela Direção Geral do Consumidor, após parecer do Banco de Portugal, nos termos da Portaria 2/2013, de 2 de janeiro. Neste momento estão acreditados o Gabinete de Orientação ao Endividamento do Consumidor, do ISEG/UTL e os Gabinetes de Apoio ao Sobre-endividado, da DECO.